

ESTIPULACIONES A FAVOR DE TERCERO EN LOS GLOSADORES Y EN LAS PARTIDAS

El principio *alteri stipulari nemo potest*, cuya vigencia se había mantenido en el tardío Derecho romano, aunque no con el rigor que había conocido en época clásica, es invocado nuevamente por los juristas medievales. La Glosa procuró ser fiel al Derecho justiniano recogiendo el principio y también sus ocasionales desviaciones, pero movida quizá por las exigencias de la vida jurídica de su tiempo y alentada, sin duda, por los portillos que ya encontraba abiertos en la compilación bizantina, no se sustrajo a la tendencia de ampliar la serie de excepciones. En este movimiento que conduce a minimizar en lo posible la invalidez de la *stipulatio alteri*, jugará un papel importante el aprovechamiento de normas procedentes del *Corpus iuris*, pero circunscritas en su origen a situaciones jurídicas ajenas a la *stipulatio*. Esta labor de trasplante resultará facilitada por la nueva imagen de la *stipulatio* en trance de completa desformalización y a punto, por tanto, de ser caracterizada como una manifestación amorfa de la voluntad negocial¹.

En el Derecho romano clásico, la única quiebra segura que presenta la regla *alteri stipulari nemo potest* es la derivada de situaciones de dependencia, como la del *filius* o la del esclavo. Tanto el uno como el otro, meros instrumentos de la actividad jurídica

* El presente escrito guarda relación con los trabajos para los cuales fue concedida ayuda con cargo al crédito destinado al fomento de la investigación en la Universidad.

1. V. las observaciones de WESENBERG, *Zur Behandlung des Satzes Alteri stipulari nemo potest durch die Glossatoren* en *Festschrift Fritz Schulz II*, Weimar 1951, pp. 260-262, sobre este fenómeno y su entronque con la conocida evolución de la *stipulatio* en el Derecho romano tardío; cfr. TRIFONE, *La stipulatio nelle dottrine dei glossatori*, en *Studi in on. Besta, I*, Milán 1939, pp. 174-175.

del *paterfamilias*, podían celebrar *stipulationes* que repercutían directamente en este último. Algunos autores estiman que ya en época clásica se admitieron además otras excepciones fundamentadas en que el estipulante tuviese interés en el cumplimiento², aun cuando en estos casos la acción surgida de tal *stipulatio* —una *actio incerti*— no sería ejercitable por el tercero, sino por el estipulante³. Otras excepciones que se contienen en la compilación justiniana no fueron probablemente conocidas en el Derecho clásico y han de ser atribuidas a los juristas bizantinos⁴.

Cuando en el Occidente medieval comenzó a estudiarse de nuevo el Derecho romano justiniano, se aceptó lo que en éste se expresaba, es decir, se admitió el principio *alteri stipulari nemo potest* junto con los fallos que éste comportaba. Pero la fidelidad de los juristas medievales al punto de vista justiniano no tuvo un carácter absoluto, pues pronto se dejaron llevar por una ten-

2. Así, entre otros, BONFANTE (*I contratti a favore di terzi*, en *Per il XIV centenario de la codificazione giustiniana* I, Pavia 1934, pp. 210-249); ALBERTARIO (*I contratti a favore di terzi*, en *Fest. Koschaker* II, 1939, pp. 16-48 = *Studi di dir. rom.* VI, pp. 279 ss.); BIONDI (*Contratto e stipulatio*, Milán 1953, p. 352); KASER (*Das römische Privatrecht*, I, Munich 1955, p. 453). Otra corriente de opinión tiende a imputar a los juristas justinianos este criterio del interés. V. a este respecto la monografía de COUDERT, *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autri en droit romain*, Nancy 1957, pp. 207-208, con referencias a la literatura que se orienta en esta dirección. Para este autor el criterio justiniano del interés arranca de aquellos casos en que al estipulante se le concedía una *actio incerti... in id quod interest*; los clásicos subrayarían, sobre todo, la imposibilidad de estipular para otro cuando la estipulación versase sobre un *dar*, pero se manifestarían, en cambio, menos tajantes cuando versase sobre un *hacer*.

3. El contenido de Ulp. D.45.1.38.20 y ss. parece sustancialmente genuino. Los casos que se tratan son: 1) *stipulatio rem pupilli salvam fore* celebrada con cotutor; 2) promesa de construir una casa para un tercero que previamente había contratado con quien ahora es el estipulante; 3) estipulación a la que también ha precedido un negocio de cuyo incumplimiento se deriva una pena para el estipulante; 4) arrendamiento de obra en supuesto análogo a 2); 5) estipulación de dar a otro cuando interese al estipulante, y 6) estipulación en favor de acreedor o de *procurator* del estipulante.

4. Caso de la *stipulatio* para devolución de la dote a persona distinta del constituyente (D.13.7.13. pr.) (cfr. C.5.14.7); caso de la *stipulatio* del liberto en favor del patrono (D.45.1.126.2 in *fine*). V. BIONDI, *o. c.* p. 353; KASER, *o. c.* II, Munich 1959, p. 248.

dencia, más o menos intensa, según los casos, a restringir el alcance del principio mediante la admisión de nuevas excepciones⁵.

Ya en *Lo Codi* —la *Summa Codicis* provenzal de mediados del siglo XII donde se reciben las doctrinas de la Glosa⁶— la tendencia al ensanchamiento de las excepciones es patente, lo que no impide que se recuerde expresamente la invalidez del *stipulari alteri*:

VIII, 29 (Cui persone potest esse facta promissio, et que persona potest se obligare per stipulationem).

§ 5: Ille homo qui petit promissionem debet illam dimandare ad opus suum, et aliter non valet, quoniam nullus potest dimandare convencionem ad opus alterius, et si hoc facit, non valet, nisi in eo casu de quo lex dicit: sicuti si aliquis dimandat promissionem ad opus patris sui vel avi in cuius potestate ipse est, quoniam tunc lucratur illam promissionem patri, similiter si servus dimandat promissionem, illa erit adquisita domino. eadem ratio est, si servus facit sibi promittere donare aliquam rem illi homini qui est in potestate domini sui: ipse lucratur illam obligationem domino suo, et valet ita illa obligatio sicuti si dimandasset illam promissionem ad opus suum. eadem directura est, si dominus facit promittere aliquem hominem ut donet vel ut faciat aliquid servo suo, quoniam ipse lucratur eam obligationem ad opus suum, et ita poterit dimandare illud quod fuit promissum, sicuti si fuisset promissum sibi ipsi.

Pero estas excepciones, basadas en vínculos familiares o dominicales, y no extrañas, por tanto, al Derecho romano clásico y justinianeo, resultan ampliadas en el siguiente título. En él vemos que con el aprovechamiento de ciertos puntos de apoyo que el *Corpus iuris* ofrecía se tiende a socavar en mayor grado el principio de invalidez de la *stipulatio alteri*:

5. Esta inclinación de la Glosa fue ya puesta de manifiesto por WESENBERG, *Zur Behandlung* cit. pp. 258 ss. Como el propio Wesenberg señala, los Glosadores se esforzaron en limitar el principio, siguiendo la pauta justiniana, mediante la acción ya de una "crítica inmanente", ya de una "crítica trascendente". La primera tenía lugar a través de la admisión de *actiones utiles* allí donde era imposible una *actio directa*. La segunda aceptando para la *stipulatio* casos de repercusión en favor de terceros que concretamente aparecían referidos a otra figura jurídica.

6. Me remito a la versión latina de Ricardo Pisano editada por FITTING, Halle 1906. Sobre la influencia concreta de las doctrinas de la Glosa, v. especialmente las pp. 2-16 de las observaciones preliminares.

Si ego dimando aliquam stipulationem ad opus procuratoris mei, bene valet illa stipulatio, id est illa promissio, sicuti in hoc exemplo: "Petre, promittis michi quod tu dabis X sol. tali homini qui est procurator meus?" et tu dicis: "Promitto" vel "Dabo" vel "Faciam"; ego potero ita dimandare istos X sol, sicuti si su promississes donare illos michi. eadem ratio est, si ego dimando alii isto modo: "Petre, dabis X sol. Martino quos sibi debeo?" et ipse respondit: "Dabo", cosimilis ratio est si tutor vel curator facit sibi promittere donare vel facere aliquid illi qui est in sua bailia, id est pupillo vel adulto. eadem directura est, si procurator facit promittere alicui homini quod ipse dabit aliquam rem illi cuius ipse est procurator: sicuti est si tu facis placitum meo precepto vel sine meo precepto et dimandasti illi cum quo tenebas placitum talem promissionem: "Promittis michi quod tu dabis Martino pro quo ego facio istud placitum illud quod iudex iudicabit?" et ipse respondit quod faciet. Certe in omnibus casibus supra dictis bene valet illa stipulatio, id est promissio, et ille cui fuit facta stipulatio ita poterit dimandare per illam promissionem, sicuti si ipse dimandasset eam ad opus suum, quoniam suum proficuum est qui dimandavit illam promissionem. set alio modo non potest aliquis dimandare promissionem ad opus alterius, et si hoc fecerit, nichil valebit.

Dejando a un lado la validez de las estipulaciones hechas en favor del *procurator* o del acreedor del estipulante, que responden a lo dispuesto en la compilación justiniana (v. supra nota 3), hallamos la admisión de estipulaciones hechas por el tutor o el curador en beneficio del pupilo o del sometido a curatela⁷. Notoria ampliación y hasta desviación del supuesto concretísimo de la *stipulatio* celebrada con el cotutor a quien se cede la administración, o bien generalización del supuesto específico de la *stipulatio iudicatum solvi* celebrada por el tutor en beneficio de su pupilo. Algo análogo ocurre con la admitida validez de las estipulaciones del

7. En obras anteriores a *lo Codi* y que parecen haber influido en éste (v. FITTING, o. c., p. 13 de las observaciones preliminares), como son la *Summa Codicis* de Rogerio o las *Petri exceptiones legum romanarum*, no hay sino un acatamiento al viejo criterio del interés del estipulante. Rogerio (*Summa* 8,30) se remite a él a través de sus conocidas aplicaciones del acreedor, del *procurator* y del pupilo en el supuesto de la cotutela. En las *Exceptiones* (4.59) hay sólo una referencia escueta a la regla: "Cum tamen alteri quis stipuletur, valet in quantum interest stipulantis."

procurator en favor de su principal⁸. En estas dos nuevas excepciones no sólo se admite la validez de las correspondientes estipulaciones, sino que se llega a aceptar que el tercero gozará de acción para exigir el adecuado cumplimiento.

Esta actitud de *Lo Codi* no constituye un fenómeno aislado. Placentino en su *Summa Codicis* (C. 8, *De inutil. stipul.* [42] 38) volverá de nuevo sobre el tema reconociendo la validez de las estipulaciones del *procurator* en favor del *dominus* y la de las celebradas por tutor o curador en favor de los sujetos a su guarda. Junto a éstas mencionará además la *stipulatio* del *servus publicus* en favor del pupilo. Este último caso tiene su origen en un texto de Ulpiano (D.46.6.2) donde se indica que la *stipulatio rem pupilli salvam fore* puede ser celebrada por un esclavo si el pupilo está ausente o es un *infans*. Si el pupilo carecía de esclavos propios se recurría entonces a un *servus publicus* para que celebrase dicha estipulación. Placentino no señala, sin embargo, esta aplicación concreta, como tampoco alude a límites específicos cuando trata de las excepciones que se refieren al *procurator*, al tutor o al curador:

Sed et si stipuletur procurator domino: dominus non procurator agit: nisi casualiter. ut ff. de damn. infecto l. damni § ult (= D. 39.2.18.16). Sed et tutor, pupillo: curator, adulto: servus publicus, pupillo, stipulantes...

Por otra parte, no resiste a la tentación de tratar del tema más allá de los límites de la *stipulatio*, mencionando otras convenciones o contratos cuya validez se admite aun cuando se concierten en beneficio de terceros⁹. Pero tras este inciso se centra de nuevo en la *stipulatio* para señalar otras excepciones al principio de invalidez:

8. En el Digesto (D.46.7.3.1) se trata, en efecto, de la validez de las *stipulationes iudicatum solvi* celebradas por *procurator*, tutor o curador. En *lo Codi* la conexión con este pasaje se hace patente a través de la ejemplificación "Promittis michi quod tu dabis Martino... quod iudex iudicabit?" Pero se aprecia una evidente tendencia a la generalización al situar el supuesto específico enfocado en el Digesto como uno de los ejemplos posibles.

9. sed et in deposito (ut C. ad exhibend.) et in donationibus (ut C. de donat. quae sub modo) et in pignore, quod venditur per creditorem. Vel alter alteri etiam simpliciter paciscens acquirit actionem utilem. Item si pecunia credita fuerit sua, sive cuius nomine credit, actionem directam etiam quaerit.

Item institutor, praeponenti: actor, reipublicae: oeconomus, ecclesiae stipulando, vel alias contrahendo: et si in iudicio obtinent, actiones adquirunt¹⁰.

Parecidas tendencias se observan en una obra cronológicamente no muy alejada de la *Summa* de Placentino. Me refiero a la *Collectio Codicis Chisiani* editada por Haenel en sus *Dissensiones dominorum*¹¹. También aquí hallamos la inevitable aseveración inicial según la cual la *stipulatio alteri* carece de validez:

§ 121. *De stipulationibus*. Dicunt Quidam, ubi quis specialiter stipulatur alteri, ex ordine et naturali iure nec sibi, quia non vult, nec alteri, quia non potest, quaeri actionem (ut C. 4.50.6).

Para después entrar en la enumeración de excepciones, entre las que de nuevo encontramos los casos del *tutor*, *curator*, *actor*, *institor* y *procurator*¹² junto con los fundados en relaciones de

10. En otra obra de Placentino, la *Summa de varietatibus actionum* (cap. 46, pp. 64-65 de la edición de WAHRMUND de 1925, reeditada en Aalen en 1962), y al tratar de la clasificación de las acciones *ex stipulatu* en directas y útiles, se dice: "Utilis competit ex stipulatione filii, servi, tutoris, curatoris, procuratoris, institoris, magistri navis, orphanotrophi, syndici (ut D.46.5.5; D.39.2.18.16 et D.14.3.1.2)". Esta facilidad para la concesión al tercero de acciones útiles hace pensar inmediatamente en la postura de Martinus (v. infra p. 10). No se olvide que Placentino, si no fue formalmente discípulo suyo, desde luego no puede contarse entre sus adversarios. V. KANTOROWICZ, *Studies in the glossators of the Roman Law*, Cambridge 1938, pp. 87-88.

11. HAENEL, *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris Romani interpretum qui glossatores vocantur*, Leipzig 1834 (reimpres. Aalen 1964), pp. 125 ss. Haenel (p. XV) cree que la referida *Collectio* fue escrita a fines del siglo XII.

12. La referencia a todos estos posibles contratantes fundamentada no muy rigurosamente en D.3.3.28, D.19.1.13, D.39.2.18.16, D.42.1.4 y D.45.1.79—va curiosamente precedida de una alusión aislada al *procurator* y a la posibilidad de obtener acción el principal por la estipulación celebrada por aquél. El autor del texto no parece sentirse aquí muy seguro acerca de la eficacia general que para el *dominus* pueda tener la actividad estipulatoria del *procurator*: "Sed si procurator meus sibi quid stipuletur, maxime praetoria stipulatione (ut D.46.5.5) vel emat, aut per sententiam obtineat, mihi actio utilis competit quae directa praefertur" (para corrección del texto transcrito me atengo a HAENEL, *o. c.*, p. 214, nota m). De todas maneras nótese que no se parte de una expresa *stipulatio alteri*, sino que el *procurator* estipula para sí.

dependencia familiar o servil y los admitidos por razón del interés del estipulante. Como para Placentino, tampoco constituye preocupación para el autor del *Codex Chisianus* la simultánea exposición de supuestos de validez de contratos a favor de terceros que no eran *stipulationes*, dando a entender con ello que las normas específicas establecidas para cualquiera de esos contratos son perfectamente transferibles a la *stipulatio*¹³.

La exposición de Azón en su *Summa Codicis* coincide *grosso modo* con las precedentemente examinadas en la tendencia a ensanchar el campo de inaplicación de la regla *alteri stipulari nemo potest*, pero presenta también ciertos rasgos diferenciales.

También, bajo la rúbrica *De inutilibus stipulationibus* (*Summa Cod.* 8.39), alude Azón en primer término (§ 10) a la nulidad de la *stipulatio alteri*, salvo en los casos de personas dependientes o cuando exista un interés para el estipulante. En este último supuesto la *stipulatio* será válida, pero su cumplimiento sólo podrá ser exigido por el propio estipulante¹⁴. Pero, a continuación, son expuestos otros casos en los que también falla el principio de nulidad, y entre ellos hay algunos en los que el propio tercero resulta capacitado para exigir el cumplimiento de lo prometido.

In casu tamen ex mea stipulatione experitur ille, cui dari pactus sum: ut si tutor pupillo, vel curator furioso, vel actor universitati sit pactus (ut D. 13.5.5.9). Secus dico in procuratoribus si paciscantur domino (ut D. 13.5.5.6).

§ 11. Ex stipulatione tamen mei procuratoris praesentis concepta in personam suam datur mihi utilis actio (ut. D. 45.1.79). Si autem esse concepta in personam domini nulla esset stipulatio omnino: ut si dicat: "Promittis domini meo X, vel promittis procuratori meo X?" Secus si concipiam in personam meam: puta ita: "Promittis mihi quod dabis illi rem?" tunc agam ex ea, et ad

13. En algunos casos se introduce expresamente la mención de la *stipulatio*, aun cuando los textos romanos que servían de base no se refiriesen a ella: "Sed si quis paciscatur alteri vel stipuletur depositum reddi, vel quod a se datum est, alteri restitui post tempus actionem alteri quaerit (ut C.3.42.8 et C.8.55.3) (§ 121 cit., HAENEL, *o. c.*, p. 214).

14. En el mismo sentido el *Codex Chisianus* (l. c.), donde, como en Azón, está presente la preocupación de distinguir los casos en que la acción sólo puede ser ejercitada por el estipulante de aquellos otros en que puede ser esgrimida por el propio tercero.

interesse, si mea intersit illud dari. Item et ex stipulatione mei procuratoris absentis datur mihi utilis actio illo non existente solvendo (ut D. 14.3.1). Forte et in praetoriis, vel iudicialibus stipulationibus datur etiam illo existente solvendo (ut D. 46.5.5).

Como puede verse, la admisión de la *stipulatio alteri* para los casos del *tutor*, *curator* y *actor* se apoya en D.13.5.5.9, un texto que en realidad no se refería a la *stipulatio*, sino al *constitutum* y a la correlativa posibilidad de ejercitar la *actio de pecunia constituta* como *utilis* por parte del tercero (pupilo, *furiosus* o *universitas*, según los casos). Igualmente se apoya en el régimen del *constitutum* la negativa a que se aplique análoga reglamentación cuando sea el *procurator* quien estipule para el *dominus*¹⁵. El radio de acción de que goza aquí el *procurator* es más bien reducido. Azón admite que la estipulación en favor del principal sólo será válida si éste estuvo presente cuando se celebró el contrato, tal como rezaba D.45.1.79; pero, además, el maestro boloñés parece no considerar suficiente el requisito de la presencia y añade, junto a las exigencias de forma en la pregunta que ha de pronunciar el estipulante, el elemento del interés. Como está última exigencia vendría a hacer irrelevante que quien recibiese la promesa tuviese o no la calidad de *procurator*, hemos de suponer que Azón, cuando se refería al criterio del interés no estaba ya tratando del *procurator* presente. Por último, menciona otros supuestos en que la presencia conjunta de *procurator* y *dominus* no es requerida: 1) Cuando el *procurator* hubiera dejado de existir; 2) Cuando las estipulaciones se hubieran celebrado en el marco del proceso.

En las lecciones de Azón, recogidas por su discípulo, Alejandro de S. Egidio¹⁶, se insiste en la validez de las estipulaciones celebradas por el tutor, curador y *actor universitatis* y en el posible ejercicio de la acción por parte de tercero. También se admite que valga la estipulación *alteri* si el estipulante tiene interés en el cum-

15. Para el Derecho romano v. las observaciones de ROUSSIER, *Le constitut*, en *Varia, Etudes de Droit romain* III, París 1958, pp. 77 ss.

16. *Azonis ad singulas LL.XII libr. Cod. Just. Commentarius et magnus apparatus nunquam ante in lucem editus ex Bibl. Ant. Contii JC.*, París apud Nivellium sub Cinoniis 1577. Cfr. SAVIGNY, *Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter*, V (2.ª ed. 1850), pp. 17 ss., y MEIJERS, *Etudes d'Histoire du droit*, III, Leyde 1959, p. 240.

plimiento, aunque entonces será éste último y no el tercero quien dispondrá de la acción. Y por último, se añade a la lista de excepciones la del *procurator* presente, con el reconocimiento de que aquí sí podrá el tercero (el *dominus* representado por su *procurator*) dirigirse contra el promitente valiéndose para ello de una *actio utilis*¹⁷.

Una presentación conjunta de todas las excepciones que pueden producirse en materia de *stipulatio alteri* se halla en la glosa *Nihil agit* a I.3.20.4. Esta glosa no sólo contiene las *fallentiae* relativas a la estipulación a favor de terceros, sino que también aparecen en ella otros contratos o simples convenciones celebrados *alteri*, indicio claro de la relajación de los límites estrictos entre los viejos tipos contractuales romanos, con la consiguiente posibilidad de extensión de reglas concebidas originariamente para una concreta figura. El fenómeno no es nuevo, pues ya hemos visto cómo se manifiesta previamente en Placentino y en el *Codex Chisianus*, pero la glosa *Nihil agit* tiene un especial interés porque, como ya señaló Wesenberg¹⁸, constituye el cuadro más rico en materia de excepciones a la invalidez de la *stipulatio alteri*. El texto es el siguiente:

Et est ratio: quia inventae sunt: I. 3.19.19; D. 45.1.38.17. Fallit tamen in casibus XVI. In primis: ut si stipulantis intersit, quia sit tutor eius cui stipulatur rem pupilli salvam fore. Secundo, quia procuratori stipuletur dominus. Tertio, si stipuletur creditori: I. 3.19.20. fin. D. 45.1.38.20 Quarto fallit in omnibus praetoriis stipulationibus, D. 46.5.5, et damni infecti, D. 39.2.18.16. Item iudicatum solvi et similis, D. 3.3.27.1. Item fallit in procuratore praesentis, D. 45.1.79, D. 3.3.38. Item fallit in actore municipum: ex cuius pacto queritur municipibus. Item in curatore furiosi et consimilium personarum et tutoribus, D. 13.5.5.9. Item fallit in intitore nam sibi actio quaeritur: D. 14.3.1 fin. D. 14.3.2. Item fallit in iudice et notario vel simili persona publica: D. 46.6.2.3.4. Item fallit in creditore ex cuius facto quaeritur debitori: D. 13.7.13. Item fallit si avus paciscatur dotem reddi nepti, quam in potestatem non habet: D. 24.3.45. Item fallit in procuratore vendentis: D. 19.1.13.25. Item fallit in deponente si paciscatur alii rem restitui: C. 8.53.3., 3.42.8. Item fallit in commodante faciendo simile pactum: D. 16.3.26. Item fallit in donante simile pactum:

17. El tema se aborda con ocasión de la rúbrica *De inutilibus stipulationibus*, C.8.39 (p. 648 de la ed. cit.).

18. WESENBERG, o. c., p. 264.

D. 16.3.26. in eventum alicuius conditionis: C. 8.53.3, C. 3.42.8. Item fallit si pater stipuletur vel alii posito sub sua potestate post mortem suam scil. patris. Nam et filio quaeritur, licet haeres non sit: D. 45.1.45.2.

Si vero pure et non post mortem: ipsi stipulanti quaeritur: D. 45.1.39. His enim casibus ex pacto vel stipulatione alterius alteri quaeritur: non aliis: C. 4.27.1 cum enim sint speciales, non sunt trahenda ad consequentias: D. 1.3.14. Sed M(artinus) dicebat hos casus facere regulam: at si quis casus esset contra illud, speciale esse at quod hic regulariter dicitur: I. 3.19.19.; C. 4.27. dicebat iure directo non valere, sed utiliter acquiri posse. Et sic secundum eum semper ex pacto alterius quaeritur. Quod falsum est, cum parum interesset, directo an utiliter queretur: D. 45.1.45.2.

Los textos hasta aquí examinados muestran todos ellos, a pesar de sus ocasionales contrastes, el propósito de mantener el viejo principio, según el cual *alteri stipulari nemo potest*. Pero al lado de este testimonio de fidelidad al *Corpus iuris* se acusa la simultánea tendencia de reducir el ámbito de vigencia de dicho principio mediante el acopio de excepciones. El intento más audaz y extremado de salvar esta tensión entre la obediencia al principio tradicional y el deseo de abrir paso a la validez de contratos a favor de terceros, fue, sin duda, el de Martinus, quien, como nos recuerda la glosa antes transcrita, quiso encontrar la solución partiendo de la vieja diferencia entre acciones útiles y acciones directas¹⁹. Llevando este criterio a los últimos extremos la *stipulatio alteri* hubiera sido siempre válida al admitir la posibilidad de que el tercero ejercitase una *actio utilis*. Pero la tesis no prosperó, pues la diferencia entre acciones útiles y acciones directas, que ya en Derecho justiniano apenas pasaba de ser una reminiscencia puramente formal, resultaba para los glosadores medievales absolutamente vacía de contenido y, sobre todo, acarreaaba prácticamente una eliminación demasiado drástica del veto a la *stipulatio alteri*. Al no abrirse paso la tesis martiniana florecieron entonces las tímidas y casuísticas construcciones que observamos en la generalidad de las fuentes de la época. En

19. V. otras menciones a la postura de Martinus en AzÓN, *Summa Cod.* cit. a propósito de C.2.3 (De pactis) § 28, y en la gl. "Quaecumque... inanem actum nostrum" en D.44.7.11. Sobre las tendencias doctrinales de Martinus, v. KANTOROWICZ, *Studies in the glossators cit.*, pp. 87-88.

síntesis cabría afirmar que para la jurisprudencia bajomedieval, que arranca de los glosadores boloñeses, no sólo debe aceptarse la validez de las *stipulationes alteri* en los casos en que haya una vinculación familiar o dominical entre el estipulante y el tercero o cuando aquél tuviera interés en el cumplimiento de la prestación prometida (es decir, los supuestos abiertamente admitidos en el *Corpus iuris*), sino también cuando quien recibe la promesa es representante idóneo (*procurator, actor, institor, curator, tutor*) de aquella persona física o jurídica en favor de la cual se celebra la estipulación.

Si dirigimos ahora nuestra atención al Código de Partidas podremos observar cómo, al lado de su fidelidad a los esquemas anteriormente expuestos, existen matices peculiares en el tratamiento del tema. Este aparece abordado en las leyes 7-10 (Partidas, V, 11) y se inicia inevitablemente con la declaración de que no es posible estipular para otro:

Un home non puede resebir promisión de otro en nombre de otra tercera persona so cuyo poderio non estodiese...

A continuación se enfocan las situaciones de dependencia (fijo-padre, siervo-señor, religioso-mayoral^{19bis}), añadiéndose la de los “judgadores et los escribanos de concejo que escriben con ellos” cuando recibieran la promisión “en nombre de algunt huerfano, prometiendol el guardador que lealmente guardase a la persona del huerfano et sus bienes, o si la resebiesen en juicio de la una parte en nombre de la otra sobre algunt pleyto que hobiesen antellos, o si la resebiesen tomando tregua de uno en nombre de otro o sobre otro pleyto semejante destos”.

La inclusión en la ley 7 de estos casos referentes a *judgadores* y *escribanos*²⁰ aparece justificada mediante la curiosa declaración de que los terceros se encuentran bajo el poder y guarda de estos “oficiales”, los cuales, además, son “como siervos públicos de los del concejo do viven”. Aparece ya operada, por tanto, la transfor-

19 bis. Para la relación religioso-mayoral, recuérdese la situación paralela *oekonomus-ecclesia* que ya citaba Placentino (supra p. 6).

20. Como puede observarse, el antecedente fundamental de estas hipótesis excepcionales se encuentra en las *stipulationes rem pupilli vel adolescentis salvam fore* reguladas en D.46.6.

mación del *servus publicus* en escribano, lo mismo que en la *gl. Nihil agitur* antes transcrita dicho *servus publicus* ha dejado paso al “notarius”²¹. Pero el texto romano (Ulp. D.46.6.2) que suscitó la norma medieval, ha dejado su huella formal en la mención del *servus publicus* aprovechada ahora para explicar la aproximación de “judgadores” y “escribanos” a los casos de personas dependientes.

Las restantes *fallentiae* en cuanto al principio de invalidez de la *stipulatio alteri* se refieren, o bien a estipulaciones (ahora “promisiones”) celebradas por *procuratores* (ahora “personeros”) en beneficio de sus representados, o bien a “promisiones” en las que intervienen tutores o curadores. Pero el esquema quedaría incompleto si no mencionásemos también la excepción derivada de aquella estipulación a favor de tercero, el cual se había constituido previamente en acreedor del estipulante.

Tanto este caso como el relativo a los tutores y curadores, se encontraban ya claramente expuestos, tal como hemos visto, en lo *Codi* (8.30), en el *Codex Chisianus* (§ 121), en Placentino (*Summa de actionum varietatibus*, 46), en Azón (*Summa Cod. y Lectura*, C.8.[39] 38) y en la *gl. Nihil agitur* a I.3.20.4. El supuesto de la *stipulatio creditori* es aceptado, además, en las Partidas (P.5.11.10) con el mismo alcance que tiene en el *Codex Chisianus*, en la *Summa Codicis* azoniana y en la *Lectura* de Azón-Alejandro de S. Egidio, es decir, sin posibilidad de ejercicio de acción por parte del tercero.

Mayor atención merece el tema del *procurator* (el “personero” de las Partidas), tratado con desigual talante por unos y otros tex-

21. Con razón señaló ya WESENBERG, *Zur Behandlung* cit., p. 265, que la representación notarial no es, como creía BUSSI (*La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune* (1937), p. 308), una creación de Bartolo, sino que resulta ya de escritos anteriores. Además de la *gl. Nihil agitur* antes transcrita, pueden verse también la *gl. Servum publicum* a D.46.6.2 y la *gl. Aliquem* a D.46.6.3, donde se habla de *tabelliones*. Junto a estos textos Partidas 5.11.7, confirma la mayor antigüedad de este tipo de representación. La caracterización de los escribanos como “servientes” aparece también en P.3.2.17.

22. Placentino omite, sin embargo, la hipótesis de la *stipulatio creditori*, que, por el contrario, aparecía recogida en obras anteriores, como la *Summa Codicis* de Rogerio o las *Exceptiones Petri* (v. supra p. 4, nota 7).

tos medievales. Vimos ya cómo en *lo Codi* parece insinuarse un reconocimiento general de validez respecto de las estipulaciones celebradas por el *procurator* para su *dominus*, el cual quedaba legitimado para ejercitar la acción por sí mismo. En el *Codex Chisianus* (supra p. 6) también se acepta esta posibilidad procesal, aunque montada sobre la hipótesis de que el *procurator* ha estipulado para sí, dando a entender con ello que si hubiera estipulado expresamente para su principal el negocio hubiese sido nulo. Por su lado Placentino no parece encontrar obstáculos importantes a la validez de la *stipulatio domino* celebrada por el *procurator*, pues la expresión *nisi casualiter* en su *Summa Codicis* parece aludir a supuestos excepcionales que no desvirtúan el principio fundamental²³. Esta actitud contrasta con la de Azón. Este adopta un criterio francamente restrictivo, pues no sólo establece unos requisitos formales en orden a la pregunta y la respuesta, cuya inobservancia acarreará la invalidez, sino que parece atenerse también a la alternativa exigencia de que el principal esté presente o bien de que el estipulante tenga interés en el cumplimiento. Sólo tratándose de estipulaciones celebradas en el marco del proceso, o si luego falta el *procurator*, podrá ejercitar el *dominus* las correspondientes acciones, aunque no hubiera estado presente cuando se celebró el contrato.

Por último, en el largo elenco de la gl. *Nihil agit* a I.3.20.4, sólo hay dos menciones al *procurator* que contrata: la que se refiere a aquel que estipula en presencia de su principal y la que alude al *procurator vendentis*.

El personero de las Partidas, según se deduce de las leyes 8 y 9, tiene un más amplio radio de acción. Dejando aparte al “personero del rey o del común de alguna cibdat o villa o de alguna tierra”, de que se habla al comienzo de la ley 8, y que no es sino la versión castellana del *actor universitatis* o *actor municipum* de que tratan las fuentes arriba mencionadas, fijémosnos únicamente en los casos de personería que implican una relación privada. Y entonces

23. Cfr. supra p. 5. Quizá Placentino quería aludir simplemente no a supuestos de invalidez, sino a aquellas hipótesis en que la acción no era utilizable por el principal, sino que habría de ejercitarla el mismo *procurator*-estipulante.

veremos que, con independencia de aquellos supuestos excepcionales ya recogidos en las fuentes antes vistas (presencia conjunta de *procurator* y principal en el momento de la *stipulatio*, celebración en el marco del proceso o remisión a bienes propios del representado, es decir, los tres casos considerados en la ley 9) las Partidas llegan prácticamente a un reconocimiento general de la validez de la *stipulatio alteri* siempre y cuando se realice el contrato dentro de los límites de la personería. Si el personero, una vez celebrada la promisión, otorga poder al representado, este mismo podrá exigir el cumplimiento (ley 8). Si, por el contrario, el representado no recibe tal poder, nada podrá demandar al promitente, lo cual no quiere decir que la promisión sea inválida, sino que la acción está sólo en manos del personero. Pero ni siquiera esta variedad de efectos—según haya o no otorgamiento de poder—tiene demasiada importancia, pues el representado puede presionar eficazmente al personero para que le otorgue poder y quedar así legitimado para dirigirse contra el deudor. Como en la misma ley 8 se expone, la negativa del personero puede producir un embargo de bienes de éste en beneficio de su principal y, si no hubiera bienes, se concede al representado la facultad de demandar sin necesidad de otorgamiento de poder. Con ello queda abierto un amplísimo portillo a la validez de las promisiones en favor de tercero, pues no se olvide que el personero tiene en las Partidas una esfera de actuación que va más allá de la de un mero representante procesal²⁴.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

24. Según Partidas 3.5.1: "Personero es aquel que recabda o face algunos pleytos o cosas ajenas por mandado del dueño dellas, et ha nombre personero porque parece o está en juicio o fuera del en logar de la persona dotri." Cfr. Partidas 3.18.97. Análogo radio de acción parece tener el *procurator* que se observa en las fuentes canónicas medievales. V. BUSSI, *La formazione dei dogmi* cit., p. 298. Esta evidente tendencia que las Partidas acusan en pro de la representación voluntaria directa y que el Ordenamiento de Alcalá recogerá decididamente, ha sido subrayada entre nosotros por NÚÑEZ LAGOS en su excelente trabajo *La estipulación en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá* (discurso leído con motivo de su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), Madrid 1950.